

Jurisprudencia Constitucional de Colombia

Escribe: BENJAMIN ARDILA DUARTE

Es raro, en un país de estirpe española y de cultura romana, el desplazamiento notorio del derecho civil por el derecho público en la vida colombiana. No han transcurrido veinticinco años de la reforma plebiscitaria de 1957 y ya advertimos toda una bibliografía, una documentación, una legislación y una jurisprudencia sobre los temas allí tratados. Lo mismo podemos decir de la enmienda constitucional inserta en el Acto Legislativo N° 1 de 1968 cuyos perfiles afectaron, en el sentido de incidencia y no de daño, el esquema rector del derecho constitucional del país más que otra reforma del pasado. Ramas del derecho civil como el referido a la familia ha tenido un proceso de secularización en un pueblo católico y áreas del derecho comercial han pasado al dominio público. Los contratos de la administración cada vez se alejan más del derecho privado para encontrar sus propias leyes y normas lo mismo que la responsabilidad del estado y la del funcionario.

Vive, pues, el derecho constitucional colombiano, y naturalmente el administrativo, una verdadera crisis de crecimiento.

La Constitución ha desbordado el marco reducido a donde la confinó el consejo de delegatarios y expandió su radio de acción, el intervencionismo, la planeación y la presencia laboral y de obras públicas más allá de lo soñado por los más audaces voceros del socialismo utópico del siglo XIX.

El doctor Darío Echandía lo ha dicho con cierto extremismo conceptual:

“La Corte Suprema de Justicia, como guardián de la Constitución Nacional, tiene implícita en su función de intérprete de la ley fundamental, la de completar, ampliar y desarrollar, en el espacio y en el tiempo, los textos de la Carta”.

Lástima que no sea verdad tanta belleza porque un colegio de expertos como la Sala Constitucional de la Corte no se detendría, con interpretación semejante, ante las altas conveniencias nacionales y daría paso a formulaciones audaces que mueren de inexequibilidad en los umbrales del supremo tribunal de la república.

Sobre la **Jurisprudencia Constitucional**, nacida de la década de 1969 a 1979, acaba de publicar el Banco de la República dos tomos de los extractos fundamentales, seleccionados, con criterio científico y amplísimo, por el doctor Luis Sarmiento Buitrago, magistrado de la Corte en todo el período respectivo. La lista de los temas y de los colegas es una invitación a la lectura de los fallos de la Corte. La redacción, la imaginación siempre centrada sobre el texto del articulado que se interpreta, la manera de hacer la oposición entre la norma inferior y la superior que el actor al incoar la acción considera violada, es un espectáculo de la inteligencia, del idioma jurídico y de la belleza literaria.

El tramo jurisprudencial que nos ocupa corresponde, básicamente, a los desarrollos de la reforma constitucional de 1968. Varios presidentes de la república rigieron los destinos nacionales en esa década: un año el doctor Carlos Lleras Restrepo, cuatro años el doctor Misael Pastrana Borrero, cuatro años el doctor Alfonso López Michelsen y un año el actual presidente, doctor Julio César Turbay Ayala. Varias legislaturas se sucedieron, con la limitación de iniciativa parlamentaria que el acto legislativo N° 1 de 1968 consagró. Era el paso del poder supremo del Congreso, con la limitación de la iniciativa del proyecto de presupuesto, a la competencia restringida de la Constitución Francesa de 1958, cuyo texto, a la vez que el modelo de administración de la postguerra, se imitó hasta niveles de identidad.

En los dos tomos del doctor Sarmiento Buitrago encontramos grandes novedades sobre la acción de inexequibilidad, piedra angular del control constitucional. La administración nacional, cuya reforma de 1968 fue total, tiene piezas sobre las entidades que la constituyen, la computarización de sus datos, sus estructuras, plantas de personal y competencia del ejecutivo y del parlamento sobre el tema.

Bogotá, cuya transformación en Distrito Capital sobre las bases modernas y el recuerdo de 1905 es indispensable, tiene en los tomos reseñados amplia cabida. La tarea gubernamental del

alcalde, identificado con la de un gobernador, el régimen fiscal de la ciudad, enriquecen la institución de la capitalidad con material precioso. Lo mismo podemos decir del arbitramento obligatorio que la nueva codificación del procedimiento civil ha actualizado para la agilidad necesaria.

Las áreas metropolitanas, creación de 1968, fórmula aún no aclimatada, y la carrera administrativa, a la cual aludimos en otra parte de estas líneas, lo mismo que la carrera judicial fueron estudiadas por la Corte en los momentos de sustanciar la inexequibilidad en duda de las normas acusadas. Sobre los congresistas hay drásticas interpretaciones igualmente.

La Contraloría General de la República y el cargo mismo del titular de la vigilancia numérico-legal, con sus requisitos y funciones, al igual que la gestión fiscal encomendada, tiene interpretaciones que señalan, con harta exactitud, la misión del control, los límites de su incidencia y la obligatoriedad de sujetar la administración a ella.

Los contratos administrativos, el gran tema de Laubadere, ha tenido en Colombia un errático camino. La distinción entre el derecho civil y el administrativo, la competencia para el conocimiento de las demandas, la difusa jurisdicción entre el contencioso y la justicia ordinaria, han hecho de este instrumento de la acción administrativa un semillero de pleitos que a nadie conviene. Por ello los fallos de esta época ilustran al litigante y al juez de manera clara y concisa.

Sobre las cooperativas hay jurisprudencia valiosa que las identifica con entes de derecho privado que al Estado se veda modificar. Creemos que no tiene razón la Corte ni la misma doctrina en calificar las cooperativas en el derecho privado o en el derecho público porque hay una franja importante de la actividad, justamente la societaria, que cabe dentro de los linderos de un derecho social cada vez más amplio y ascendente sobre el cual el Estado no puede ejercer dominio ni su actividad ser privada. Allí cabe la tesis del manejo autogestionario de las comunidades asociativas que han tenido éxito en Israel y en Yugoslavia contra el dogmatismo de sus respectivos modelos de economía y sociedad.

Los departamentos, los municipios, las empresas encargadas de los servicios públicos, y el concepto de establecimiento público de estirpe francesa, se amplían en la versión usual bajo

la lente de la jurisprudencia reciente. La provincia olvidada, carente de recursos y de competencias para resolver sus problemas inmediatos, emergen de los fallos para poner vida donde la pereza administrativa había convertido el centralismo en un monstruo que se alimenta de su propia voracidad y de la manse dumbre de quienes se dejan avasallar por falta de fortaleza y decisión.

Sobre el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia no vamos a detenernos porque las dos instituciones —nacidas de los artículos 121 y 122 de la Carta— han sido objeto de extensos libros, de compilaciones serias y de polémicas históricas. Héctor Charry Samper, hace varios lustros, trató el tema de estado de sitio cuando se debatió su enmienda profunda por los impulsos abusivos del ejecutivo. Y el profesor Jaime Castro, con el conocimiento de la administración práctica y de la teoría científica del derecho público, comentó y compiló todo lo pertinente a la emergencia económica, institución indispensable en países sometidos a los altibajos de los precios, los salarios y la coyuntura económica internacional.

Termina el primer tomo de la Jurisprudencia Constitucional con una síntesis de lo referente a la Federación Nacional de Cafeteros, organismo *sui generis* de índole administrativa, entidad de derecho privado, de origen particular pero no extraña a la administración, delegada por el Estado para el cobro de determinados impuestos. Ampliamente estudia la Corte el tema del organismo cafetero, cuya vida es activa en los momentos de bonanza y agitada en los días de precios irrisorios. Montada la economía colombiana sobre la mono-exportación, sin un ministerio del café para el manejo de las políticas del grano como lo ha propuesto el doctor Pedro Bonnet, el gremio privado, con presencia del gabinete en sus comités de decisiones, asume la captación de impuestos básicos para el presupuesto nacional. Más de cincuenta años han pasado desde su fundación en el segundo congreso de cafeteros celebrado en Medellín y múltiples demandas sobre los gravámenes y sobre su carácter, sobre su presupuesto y su capacidad reguladora, han sido sujeto de fallos fundamentales para aclarar su esquema rector del área clave de la economía colombiana.

La función pública y los impuestos nacionales abren el tomo segundo. En cuanto a impuestos, el país clama por una jurisdic-

ción especializada ya que, con la muy respetable excepción del Consejo de Estado en los últimos años, siempre los fallos se resienten de una dicotomía entre el carácter jurídico o abogadil del magistrado que falla o que disiente, y la experticia del perito que aconseja en su enredado lenguaje una solución al tribunal que decide. No existe, como en otras naciones, una profunda versación técnico-jurídica y contable a la vez para sustanciar los justos o temerarios clamores de los contribuyentes en apuros o de la administración fiscalista o razonable.

La seguridad social, desde el Informe Beveridge en la Gran Bretaña recién pasada la guerra, ha sido tema obligado de la política, la administración, las luchas populares y la jurisprudencia. En este segundo tomo aparecen varias de las demandas sobre las normas prestacionales, convenciones colectivas, escalas de remuneración, clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales. Todo esto incide en los ingresos del servidor público y de los funcionarios privados y por eso la controversia, las demandas y las precisiones son comunes en las acciones ante la Corte Suprema de Justicia.

La intervención del Estado, el gran tema de la reforma de 1936, se aclara con amplios extractos jurisprudenciales, lo mismo que lo referido a la ley orgánica de presupuesto y el criticado sistema de auxilios del Congreso de la República.

La libertad, tema del título tercero de la Carta y herencia de la Constituyente Francesa, tiene varias jurisprudencias transcritas que le conciernen en el libro del doctor Sarmiento Buitrago. Jurisprudencia sobre libertades individuales, actividad privada, asociación sin cortapisas, libertad de empresa, libertad de conciencia, de expresión, de imprenta y radiodifusión, de industria, de locomoción, de opinión y de trabajo, son apreciadas sobre el marco de un esquema democrático que la nación ha vivido desde los inicios formativos de la república. El gran libro sobre las libertades públicas de Georges Burdeau parece ser, aun cuando no encuentro citas al respecto, el espejo de las grandes definiciones porque, viejo apenas de quince años, refleja para los tratadistas del derecho administrativo el paso fulgurante del Estado liberal y gendarme al Estado providencia, al Estado planificador e interventor, al Estado regulador de competencias entre los poderosos y los débiles.

El tema del matrimonio, dentro de un proceso de paso del derecho privado al público como queda afirmado para el derecho de familia, tiene varias jurisprudencias que enriquecen la interpretación de la ley civil y del derecho canónico. La sociedad de bienes, fundamentalmente distinta al matrimonio, también aparece llena de apreciaciones que aumentan el acervo de conocimientos los matices de la interpretación de las instituciones familiares.

La moneda, que don Miguel Antonio Caro arrebató con fundamento en el **Ius monetandi** a la acuñación privada para entregarla como privilegio del Estado, tiene en la jurisprudencia comentada el carácter de parte de la soberanía del Estado, la prerrogativa de emisión en sus manos, es decir, la emisión como servicio público indelegable. Pocas interpretaciones llenan un vacío tan sentido como las referidas a las instituciones monetarias que han tenido una bibliografía y una documentación limitada en Colombia.

Los monopolios, el tema de nuestro tiempo, con su origen, sus privilegios y concesiones, tienen páginas enteras de sesudos estudios de los ponentes.

El Pacto Andino, dolor de cabeza de la supranacionalidad en materia de inversiones y de zonas libres, es estudiado en sus órganos, decretos iniciales, normas reguladoras y puntos críticos. No es fácil fallar sobre tema tan reciente cuando las leyes son frágiles, nacen de un derecho vacilante y los encargados de su aplicación son, casi siempre, técnicos con formación económica pero carentes del sentido jurídico que regula las relaciones entre países amigos. El derecho supranacional ha nacido y la Corte ha colaborado.

La planeación, institucionalizada por la reforma constitucional de 1968, ha tenido recientemente grandes cambios. La ley 38 orgánica del mecanismo de concertación, el artículo 80 de la Constitución Nacional, las formas de presencia del capital y del trabajo en los organismos encargados del diseño de planes y programas, son normas nuevas que al magistrado importa desarrollar. El constituyente y el legislador, por vez primera en muchos casos, se refiere al tema pero falta el juez que, con autoridad soberana, evalúe su legalidad, objete su exequibilidad en apuros y señale el sentido protector que emerge de cada disposición en los niveles en que deba ser aplicado en el Estado moderno.

La plataforma continental que en el gobierno del presidente López Michelsen logró la precisión indispensable al delimitarse las áreas marinas y submarinas, tiene una formulación en pocas palabras: se determina por tratados públicos y subsidiariamente por la ley. El poder de policía, enriquecido en la jurisprudencia francesa en los casos Tomaso Greco, affaire Benjamín y Labonne, tiene amplia cabida en la jurisprudencia compilada a pesar de ser este punto uno de los más débiles del poder administrador en Colombia.

Sobre la importancia de las normas constitucionales y legales del presupuesto, lo mismo que sobre su interpretación autorizada, hay varios fallos. Lo mismo podemos decir del sistema de salud, creado no hace mucho tiempo, y cuyos fines, recursos y cobertura lo han puesto como básico en la prestación de la ayuda a los compatriotas de todas las edades.

Las superintendencias, cuyo poder e influencia es superior a la de algunos ministerios, gozan de la atención del juez constitucional en el tomo segundo del libro del magistrado Sarmiento Buitrago. No podemos detenernos pero sí afirmamos, sin temor a equivocarnos, que hay en dichos organismos un desmedido poder que podría repartirse para mejorar el servicio o la tarea asignada sin la concentración presente que las hace todopoderosas en campos que conciernen al más alto interés nacional.

Los tratados públicos, base del derecho internacional y de la relación entre naciones y organismos de la comunidad internacional, llenan páginas amplias de sentencias que se consultan con provecho para advertir la posición de la Corte frente a las altas partes contratantes y la voluntad expresada o el canje de ratificaciones de los acuerdos logrados.

Sesudos los dos tomos, difícil sería relacionar, como en un índice de materias rápido, la lista de los temas tratados, de las demandas sustanciadas o rechazadas, los cambios radicales en la interpretación de los términos de la Carta y de la ley. Lo que queda claro es el proceso de avance de nuestro derecho público, uno de los más interesantes del continente por la originalidad en muchas de sus instituciones y la maestría conceptual de los intérpretes.

El control constitucional

Desde inicios de este siglo escribió en Francia el profesor Larnaude: "Si se adopta un sistema de Constitución escrita, ha-

brá inconsecuencia jurídica si no se declaran nulas las leyes violatorias del pacto fundamental”.

Claro que en Francia solo a partir de 1958 y rudimentariamente se perfila una jurisdicción constitucional en el llamado consejo constitucional. No se aceptó ese control antes con la bandera de la separación de los poderes pero también influía la inexistencia de una constitución ya que las actas y el artículo Wallon que habló de república después de la Comuna no tenían un articulado que pugnara fácilmente con las leyes expedidas por el Parlamento. Podemos decir que en Francia hay un control previo porque las leyes orgánicas deben ser examinadas por el consejo constitucional antes de su promulgación para saber si están acordes con la constitución y otras normas, todo a petición del ejecutivo.

El profesor Leopoldo Uprimmy señaló cómo “Colombia fue el primer país del mundo que estableció, ya en 1910, una jurisdicción constitucional con respecto a leyes y decretos del gobierno nacional de carácter general, en virtud de acción popular y con efecto *erga omnes*, solución que consideramos como la más perfecta en este campo”.

Fueron los doctores Nicolás Esguerra y Eduardo Rodríguez Piñeres los autores de la enmienda de 1910 que consagró en sus artículos 40 y 41 el fundamental principio de la supremacía de la Constitución y las formas del control de la misma. Desde entonces la evolución ha sido grande pero el principio es el mismo. Cualquier ciudadano puede demandar los decretos abusivos del ejecutivo violatorios de la Carta o las leyes que desborden el marco del articulado. Como diría don Miguel Antonio Caro: “La Constitución es el refugio de los débiles”.

La jurisprudencia constitucional que ahora se publica es el fruto de un esquema de defensa del ciudadano, de preservación del principio de la legalidad y de control a los legisladores y a los administradores públicos por parte de jueces altamente especializados en la área ascendente del derecho constitucional y administrativo. Bellamente lo dijo Charles Evans Hughes: “Vivimos bajo una Constitución; mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.